

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 250.606 van 17 mei 2021
in de zaak A. 223.620/IX-9167**

In zake: Ruth LOUAGIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Judith Demeyer
kantoor houdend te 8000 Brugge
Cordoeaniersstraat 17
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS,
vertegenwoordigd door scholengroep Impact
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Marc Stommels en Jan Franssen
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Amerikalei 220 bus 14
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 oktober 2017, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de raad van bestuur van scholengroep Impact van 28 augustus 2017 om betrekking 2128 niet aan Ruth Louagie toe te wijzen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 april 2021.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jan Fransen, die verschijnt voor de verwerende partij, is gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marijke Sterck heeft een met dit arrest andersluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Verzoekster is vast benoemd leraar in het Technisch atheneum Ieper (KTA Ieper), onderwijsinstelling behorend tot scholengroep 28 (Westhoek) van het Gemeenschapsonderwijs.

3.2. Verzoekster stelt zich kandidaat, bij de personeelsbeweging van 1 juli 2017, voor mutatie naar betrekking 2128 in het Technisch atheneum Brugge (KTA Brugge), een onderwijsinstelling die behoort tot scholengroep Impact. De verwerende partij betwist niet dat verzoekster de voorafgaande twee jaren in die betrekking is tewerkgesteld in het kader van een tijdelijk andere opdracht (TAO).

Verzoekster wordt uitgenodigd voor een interview op 29 mei 2017, waarop zij 21/60 behaalt. Voor haar dossier behaalt verzoekster 33/40, zodat haar totale score 54/100 bedraagt. Het instellingshoofd besluit op 1 juni 2017 dat verzoekster niet het vereiste minimum behaalt en dat zij bijgevolg niet kan worden voorgedragen voor benoeming in betrekking 2128.

De raad van bestuur van de scholengroep beslist op 26 juni 2017 om aan de aanvraag van verzoekster geen gunstig gevolg te verlenen.

Verzoekster dient op 1 juli 2017 een bezwaarschrift in bij de algemeen directeur van de scholengroep.

Op 28 augustus 2017 beslist de raad van bestuur om zijn beslissing van 26 juni 2017 te handhaven en betrekking 2128 niet aan verzoekster toe te wijzen. De motivering luidt:

- “• De benoemingsprocedure die door de Scholengroep impact wordt gehanteerd, werd correct gevolgd. U heeft de benoemingsronde voor een nieuwe mutatie aan KTA Brugge op een correcte manier kunnen doorlopen op basis van de criteria wervingsambten d.d. 20/02/2017.
- Artikel 37 § 2 is niet van toepassing aangezien het gaat over een mutatieaanvraag. Bij een mutatie dient men zich te baseren op artikel 31 van het DRP.
- Conform artikel 32 en 33 van het DRP bepaalt de Raad van bestuur de wijze waarop de aanvragen tot mutatie worden ingediend en is het de raad van bestuur die de mutatie toekent na raadpleging van het instellingshoofd.
- U voldeed niet aan de criteria wervingsambten. U behaalde niet de minimumscore van 65/100.”

Dat is bestreden beslissing.

3.3. Op 20 september 2017 wordt aan verzoekster ter kennis gebracht dat aan haar aanvraag voor de personeelsbeweging van 1 oktober 2017 voor betrekking 2128 geen gunstig gevolg kan worden gegeven, omdat:

“De betrekking werd geschrapt. Ingenomen door vastbenoemde personeelsleden.”

Deze kennisgeving vermeldt ook de beroepsmogelijkheden bij de Raad van State.

De raad van bestuur formaliseert op 25 september 2017 de beslissing om betrekking 2128 met ingang van 1 oktober 2017 te schrappen van de lijst van vacante betrekkingen, omdat ze werd toegewezen aan een vastbenoemde leraar.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep - uitbreiding van het beroep

Exceptie

4. De verwerende partij wijst erop dat de in het geding zijnde betrekking is geschrapt, wat volgens haar betekent dat verzoekster geen belang meer heeft bij haar beroep.

5. Naar het oordeel van verzoekster heeft dit geen enkele invloed op haar belang: in de concrete omstandigheden kan niet worden geëist, opdat zij haar belang bij het beroep zou behouden, dat zij telkenmale eropvolgende beslissingen met een annulatieberoep bestrijdt, temeer daar zij hier niet van in kennis werd gesteld. Een eventuele nietigverklaring met het thans voorliggende beroep volstaat voor verzoekster om van het bestuur een herbeoordeling te verkrijgen die haar een nieuwe kans met mogelijk gunstig gevolg zou opleveren. “In ieder geval is het duidelijk,” zo schrijft verzoekster, “dat [zij] deze beslissing van de Raad van Bestuur waarin de betrekking 2128 werd geschrapt op de lijst van de vacante betrekkingen mee bestrijdt met het voorliggende verzoekschrift”.

Beoordeling

a. uitbreiding van het beroep

6.1. Verzoekster betwist dat zij van de beslissing van de raad van bestuur van 25 september 2017 tot schrapping van betrekking 2128 in kennis is gesteld. Dit hoeft niet te worden onderzocht.

Verzoekster gaat immers eraan voorbij dat de raad van bestuur besloot betrekking 2128 te schrappen van de lijst van vacante betrekkingen omdat hij diezelfde betrekking in de personeelsbeweging van 1 oktober 2017 heeft toegewezen aan een ander vast benoemd personeelslid. Die toewijzingsbeslissing laat verzoekster onvermeld. Aangezien die beslissing niet het logische gevolg is van de thans bestreden beslissing waarbij verzoeksters mutatie in de personeelsbeweging van 1 juli 2017 wordt geweigerd en er niet onlosmakelijk mee verbonden is, is een vraag tot uitbreiding van het voorwerp van huidig beroep naar die nagekomen beslissing – en dus, de ermee samenhangende beslissing tot schrapping van de betrekking van de lijst – hoe dan ook niet ontvankelijk. Verzoekster heeft ze evenmin bestreden met een afzonderlijk beroep.

6.2. Het verzoek tot uitbreiding van het voorwerp wordt verworpen.

b. ontvankelijkheid van het beroep

7. In het auditorsverslag konden de partijen lezen dat het noodzakelijk is dat de functie waarvoor verzoekster heeft gesolliciteerd, nog effectief kan worden toegewezen, om haar kansen op het nagestreefde rechtsherstel gaaf te houden en voordeel uit de gevorderde nietigverklaring te kunnen halen.

Voorts konden zij lezen dat, ingevolge de schrapping van de betrekking, verzoekster enkel nog over een actueel belang beschikt indien zij met één van haar middelen doet gelden dat een vernietigingsarrest een rechtsplicht doet ontstaan om haar alsnog met terugwerkende kracht het nagestreefde voordeel te verlenen.

8. Die zienswijze wordt door de partijen niet weersproken. Terecht. De Raad van State valt ze bij.

Indien een door verzoekster aangevoerde rechtsplicht gegrond zou worden bevonden, dan maakt zij aanspraak op een retroactieve benoeming in de beoogde betrekking met ingang van 1 juli 2017.

De omstandigheid dat de verwerende partij later, namelijk met ingang van 1 oktober 2017, dezelfde betrekking aan een ander personeelslid heeft toegewezen, doet geen afbreuk aan het belang van verzoekster. Háár retroactieve benoeming zou door die latere beslissing immers niet in het gedrang komen. Het is daarentegen die latere beslissing, als het ware ‘in overtal’, die de verwerende partij voor een probleem plaatst dat zij ten aanzien van het betrokken personeelslid zal moeten oplossen. Dat neemt niet weg dat verzoekster belang erbij heeft dat haar vroeger in de tijd te situeren benoemingsaanspraak wordt gerespecteerd.

Verzoeksters belang bij haar beroep valt bijgevolg samen met de grond van de zaak en hangt samen met de vraag of zij een gegrond middel aanvoert houdende de miskenning van een rechtsplicht.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste en tweede middel

9. In het auditoraatsverslag kon verzoekster lezen dat alvast uit het eerste en het tweede middel niet de voormelde rechtsplicht kan worden afgeleid, zodat deze middelen niet ontvankelijk zijn.

10. Verzoekster heeft geen laatste memorie ingediend. Zij weerspreekt dus niet de analyse van het auditoraat. Zij maakt aldus niet aannemelijk nog over enig belang te beschikken om op deze vernietigingsgronden gelijk te krijgen.

11. Het eerste en het tweede middel zijn onontvankelijk.

B. Derde middel

Standpunt van de partijen

12. Het derde middel is genomen uit de schending van de artikelen 31 en 37bis van het decreet van 27 maart 1991 rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs (“rechtspositiedecreet”) en van het gelijkheidsbeginsel.

Verzoekster stelt dat er geen discussie over bestaat dat zij met toepassing van artikel 31, § 1, “lid 1”, van het rechtspositiedecreet op haar verzoek kan worden “gemuteerd” in een vacante betrekking, aangezien deze betrekking niet door reffectatie of wedertewerkstelling diende te worden toegewezen aan een wegens ontstentenis van betrekking ter beschikking gesteld personeelslid.

Zij onderstreept dat zij de enige kandidaat was voor de betrekking en stelt dat zij overeenkomstig artikel 37bis, § 2, van het rechtspositiedecreet, bij ontstentenis van andere kandidaten, als personeelslid dat de vacant verklaarde betrekking waarneemt, benoemd moest worden, aangezien zij overeenkomstig deze bepaling “de in artikel 36 gestelde voorwaarden vervult”. Evenwel was zij niet in de mogelijkheid om een benoeming aan te

vragen in de vacante betrekking, aangezien zij reeds sedert geruime tijd benoemd is in een andere scholengroep. Zij kan dus niet tweemaal een benoeming vragen, maar moet zich beperken tot het aanvragen van een mutatie.

Verzoekster “stelt zich dan ook de vraag in hoeverre artikel 37bis, § 2 van het rechtspositiedecreet de artikelen 10 en 11 G.W. schendt in zoverre de personeelsleden die reeds vast benoemd zijn in een andere scholengroep en een mutatie aanvragen in een vacant verklaarde betrekking, niet bij ontstentenis van andere kandidaten de betrekking toegewezen krijgen indien zij voldoen aan de in artikel 36 van het rechtspositiedecreet bepaalde voorwaarden, terwijl dit wel zo zou zijn mochten zij nog niet vast benoemd zijn”. Het lijkt verzoekster strijdig met het gelijkheidsbeginsel dat een personeelslid dat reeds benoemd is in een andere scholengroep en een mutatie aanvraagt, aan “bijkomende arbitrair te bepalen selectieprocedures” wordt onderworpen, in vergelijking met een personeelslid dat nog niet vast benoemd is.

Ondergeschikt merkt verzoekster op, voor zover de Raad van State van oordeel zou zijn dat artikel 37bis, § 2, van het rechtspositiedecreet *in casu* niet kan worden toegepast dat “de weigering door het schoolbestuur niet gerechtvaardigd is, gelet op het feit dat de aangehaalde redenen niet steunen op objectieve elementen uit het dossier van verzoekster, in het bijzonder met betrekking tot haar zogenaamde beroeps(on)bekwaamheid (cfr. tweede middel)”.

Verzoekster vraagt om de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

“Schendt het artikel 37bis, § 2 van het rechtspositiedecreet de artikelen 10 en 11 G.W., zo uitgelegd dat de personeelsleden die reeds benoemd zijn in een andere scholengroep en een mutatie aanvragen in een vacant verklaarde betrekking, niet bij ontstentenis van andere kandidaten de betrekking toegewezen krijgen indien zij voldoen aan de in artikel 36 van het rechtspositiedecreet bepaalde voorwaarden, terwijl dit wel zo zou zijn mochten zij nog niet vast benoemd zijn?”

13. In de memorie van antwoord wijst de verwerende partij erop dat artikel 37*bis* van het rechtspositiedecreet is opgeheven bij decreet van 13 juli 2001 en dat de regel waarop verzoekster zich beroept gevonden wordt in artikel 37, § 2, van het rechtspositiedecreet.

Vervolgens merkt de verwerende partij op dat verzoekster uit het oog verliest dat er een duidelijk verschil is tussen de rechtspositie van vastbenoemde en tijdelijke personeelsleden. Verzoekster beroept zich op een recht dat eigen is aan de situatie van een tijdelijk personeelslid. De bedoeling van de ingeroepen bepaling is dat tijdelijke personeelsleden in een vaste benoeming kunnen doorgroeien door inname van een vacant verklaarde betrekking. Dergelijke doelstelling om de rechtspositie van tijdelijke personeelsleden te verstevigen blijkt bijvoorbeeld ook uit het voorrangrecht voor gedeeltelijk vastbenoemde personeelsleden.

Het rechtspositiedecreet voorziet voor een personeelslid in een mogelijkheid, geen recht, om op verzoek gemuteerd te worden. Of het personeelslid in het kader van een TAO deze betrekking reeds uitoefent, is geen beoordelingscriterium. Enkel het verzoek en de mogelijkheid voor de scholengroep om hierop in te gaan zijn van belang.

Verzoekster verliest uit het oog dat zij met een TAO in een zeer specifieke rechtspositie wordt geplaatst door de decreetgever, gelet op het bepaalde in artikel 55*bis*, §§ 4 en 7, van het rechtspositiedecreet, namelijk een tijdelijke aanstelling van *bepaalde* duur. Verzoekster kan dan ook nooit voldoen aan artikel 36, § 1, 3°, dat als voorwaarde voor vaste benoeming omschrijft “met het oog op een vaste benoeming [...] voorafgaand aan de vaste benoeming voor *doorlopende* duur [zijn] aangesteld in het ambt waarvoor hij zich kandidaat heeft gesteld”. Aangezien de decreetgever de omschrijving ‘van bepaalde duur’ aan de tijdelijke aanstelling heeft gekoppeld, was het duidelijk de bedoeling dat geen TADD-recht zou ontstaan en ook geen aansluitend recht op vaste benoeming.

De decreetgever heeft wel voorzien in de mogelijkheid om een tijdelijke andere tewerkstelling te creëren voor een personeelslid dat al de rechtszekerheid van een benoeming geniet, zonder hierbij een definitieve aanspraak op de uitgeoefende betrekking in het vooruitzicht te stellen.

Wat verzoekster als “ondergeschikt” aanvoert, is een herhaling van haar tweede middel en staat niet in verband met de in huidig middel opgeworpen bepalingen, aldus nog de verwerende partij.

14. In de memorie van wederantwoord wijst verzoekster erop dat zij reeds twee jaar de functie van leerlingenbegeleidster, waarvoor de betrekking vacant werd gemaakt, heeft waargenomen en dat nooit opmerkingen werden geformuleerd op haar manier van werken. Naar haar oordeel dient (nog steeds) artikel 37bis, § 2, van het rechtspositiedecreet “naar analogie te worden toegepast”. Zij herhaalt voor het overige wat zij reeds schreef in het inleidend verzoekschrift omtrent dit “artikel 37bis”, inbegrepen de voorgestelde prejudiciële vraagstelling aan het Grondwettelijk Hof.

15. In haar laatste memorie herneemt de verwerende partij dat artikel 37, § 2, van het rechtspositiedecreet niet van toepassing is op mutaties. Ook in de oproep tot kandidaten worden de twee personeelsbewegingen ‘mutatie’ en ‘vaste benoeming’ in aparte hoofdstukken behandeld en worden de kandidaten erop gewezen dat de mutatie, zoals beschreven in artikel 31 van het rechtspositiedecreet, “een mogelijkheid, geen recht” is. Dit komt overeen met de regelgeving.

Er is bijgevolg geen rechtsplicht tot mutatie aangetoond en de exceptie van het gebrek aan actueel belang is gegrond, zo besluit de verwerende partij.

Toepasselijke regelgeving

16.1. De voor deze zaak relevante bepalingen van het rechtspositiedecreet, zoals van toepassing ten tijde van de bestreden beslissing, luiden:

“Hoofdstuk III. - Wervingsambten

[...]

Afdeling 3 Vacantverklaring met het oog op mutatie en vaste benoeming
Art. 28.

§ 1. De raad van bestuur [...] verklaart jaarlijks alle vacante betrekkingen vacant met het oog op een vaste benoeming op 1 juli van het schooljaar en op 1 oktober van het daaropvolgende schooljaar. [...]

§ 2. De lijst van de vacant verklaarde betrekkingen wordt elk jaar voor 1 april openbaar gemaakt, samen met een beschrijving van de wijze waarop de kandidaturen voor mutatie of vaste benoeming moeten worden ingediend.

[...]

Afdeling 4 Mutatie

[...]

Art. 31.

§ 1. Een personeelslid kan binnen dezelfde scholengroep mits zijn akkoord een nieuwe affectatie krijgen in een vacante betrekking van het ambt waarin het vast benoemd is, voor zover die betrekking, krachtens de reglementering ter zake, niet door reffectatie of wedertewerkstelling moet worden toegewezen aan een personeelslid dat wegens ontstentenis van betrekking ter beschikking werd gesteld. Dat akkoord is niet vereist wanneer de nieuwe affectatie geschiedt binnen een pedagogische entiteit die bestaat uit enerzijds één instelling met een eerste graad en anderzijds uit één instelling met een tweede en derde graad en eventueel het HBO5 van het secundair onderwijs, die behoort tot dezelfde inrichtende macht en die in hetzelfde gebouwencomplex is gelegen. De criteria en modaliteiten van deze affectatie worden onderhandeld in het bevoegde onderhandelingscomité.

Een personeelslid kan, op zijn verzoek, worden gemuteerd in een vacante betrekking, voor zover die betrekking, krachtens de reglementering ter zake, niet door reffectatie of wedertewerkstelling moet worden toegewezen aan een personeelslid dat wegens ontstentenis van betrekking ter beschikking werd gesteld.

De betrekking kan bij wijze van affectatie of mutatie worden toegewezen aan het personeelslid dat in die betrekking werd gereffecteerd.

[...]

Art. 34.

§ 1. Het personeelslid verliest bij een nieuwe affectatie of mutatie zijn vroegere affectatie binnen de perken van de nieuwe opdracht. Het personeelslid dat wordt gemuteerd, moet in de scholengroep die het verlaat, ontslag nemen voor de opdracht waarvoor het wordt gemuteerd. De overgang van de ene naar de andere scholengroep moet zonder onderbreking gebeuren.

[...]

Afdeling 5 Vaste benoeming

Art. 35.

Een vacant verklaarde betrekking in een wervingsambt kan slechts geheel of gedeeltelijk door benoeming worden toegewezen:

1° indien, overeenkomstig de ter zake geldende bepalingen, die betrekking niet door reffectatie of wedertewerkstelling moet worden toegewezen aan een wegens ontstentenis van betrekking ter beschikking gesteld personeelslid;

2° indien de betrekking niet reeds door een nieuwe affectatie of mutatie is toegewezen.

Een vacant verklaarde betrekking kan, in afwijking van het 1° van het vorig lid, door benoeming worden toegewezen aan een personeelslid dat daarin is gereffecteerd of wedertewerkgesteld.

Art. 36.

§ 1. Een personeelslid kan in vast verband worden benoemd als hij op het ogenblik van de vaste benoeming voldoet aan de bepalingen van artikel 17, met uitzondering van § 1, 7°, en daarenboven:

1° op 30 juni voorafgaand aan de datum waarop de benoeming ingaat tenminste 720 dagen dienstanciënniteit telt, waarvan 360 dagen in het betrokken ambt. Als het een leraar betreft in het bezit van een voldoende geacht bekwaamheidsbewijs kan de raad van bestuur eisen dat, van de 720 dagen er 360 werden gepresteerd in de opleiding, de module, het vak of de specialiteit van de vacant verklaarde betrekking;

2° zich kandidaat heeft gesteld in de vorm en binnen de termijn vermeld in de oproep tot de kandidaten;

3° met het oog op een vaste benoeming op 1 juli op 30 juni voorafgaand aan de vaste benoeming voor doorlopende duur is aangesteld in het ambt waarvoor hij zich kandidaat heeft gesteld of met het oog op een vaste benoeming op 1 oktober op 30 september voorafgaand aan de vaste benoeming voor doorlopende duur is aangesteld in het ambt waarvoor hij zich kandidaat heeft gesteld.

Behoort de instelling waar het personeelslid voor doorlopende duur is aangesteld, niet tot een scholengemeenschap, dan vervult het personeelslid deze voorwaarde voor alle instellingen van de scholengroep die niet tot een scholengemeenschap behoren.

Behoort de instelling waar het personeelslid voor doorlopende duur is aangesteld tot een scholengemeenschap, dan vervult het personeelslid deze voorwaarde voor alle instellingen van deze scholengemeenschap.

Is het personeelslid op 30 juni of op 30 september voor doorlopende duur aangesteld in het ambt van leraar, dan geldt dit als een aanstelling in dat ambt voor alle opleidingen, modules of vakken en specialiteiten waarvoor het personeelslid het recht op een aanstelling van doorlopende duur heeft opgebouwd, zoals bepaald in artikel 21, § 5, en artikel 21bis, § 5.

De bepaling van het eerste lid is niet van toepassing:

- op een personeelslid dat werd aangesteld bij wijze van reffectatie of wedertewerkstelling;

- op een personeelslid bedoeld in hoofdstuk Vbis voor wat betreft het volume van zijn opdracht waarvoor hij is vast benoemd en waarvoor hij een verlof heeft verkregen om tijdelijk een andere opdracht uit te oefenen. Dit personeelslid moet, voor zover hij het ambt van leraar uitoefent, 360 dagen dienstanciënniteit hebben verworven in de opleiding, de module, het vak of de specialiteit van de vacant verklaarde betrekking; 4° als laatste evaluatie of beoordeling in het betrokken ambt geen evaluatie of beoordeling met eindconclusie 'onvoldoende' heeft verkregen [...].

[...]

Art. 37. [...]

§ 2. Bij ontstentenis van andere kandidaten wordt het personeelslid dat een vacant verklaarde betrekking waarneemt en de in artikel 36 gestelde voorwaarden vervult vast benoemd.

[...]

Hoofdstuk Vbis. - Vastbenoemde personeelsleden tijdelijk belast met een andere opdracht in een wervings-, selectie- of bevorderingsambt

Art. 55bis.

§ 1. Na toepassing van en onverminderd de bepalingen van hoofdstuk III. - Wervingsambten en van de overgangsbepalingen van dit decreet en de bepalingen van hoofdstuk V. - Selectie en bevordering kan een opdracht in een wervings-, selectie- of bevorderingsambt tijdelijk worden toegewezen aan een vastbenoemd personeelslid van het gemeenschapsonderwijs, van het gesubsidieerd onderwijs, van de gesubsidieerde centra, van de inspectie, van de pedagogische begeleidingsdienst of van de inspectie en de begeleiding van de levensbeschouwelijke vakken, met uitzondering van de gesubsidieerde hogescholen bedoeld in het decreet van 13 juli 1994.

§ 2. Het vastbenoemde personeelslid kan, met zijn instemming, geheel of gedeeltelijk afzien van de uitoefening van de opdracht waarvoor het vast benoemd is om in een wervings-, selectie- of bevorderingsambt tijdelijk belast te worden met een andere opdracht waarvoor het niet vast benoemd is.

§ 3. Het vastbenoemde personeelslid wordt met de andere opdracht belast overeenkomstig de bepalingen van dit decreet die ofwel de tijdelijke aanstelling in een wervingsambt regelen, met uitzondering van de bepalingen inzake de kandidaatstelling en de voorrang, ofwel de waarnemende aanstelling in selectie- en bevorderingsambten.

§ 4. Tijdens de periode gedurende welke het personeelslid belast wordt met een andere opdracht en voor de beëindiging ervan, gelden de regels die voor de tijdelijke personeelsleden van toepassing zijn op het ambt waarin het personeelslid tijdelijk fungeert.

[...]

§ 7. In dit artikel wordt voor een wervingsambt met tijdelijke aanstelling bedoeld, de tijdelijke aanstelling van bepaalde duur."

16.2. De ‘mutatie’ is, zo leert artikel 3, 13°, van het rechtspositiedecreet:

“[...] de benoeming en affectatie aan een andere scholengroep of een instelling van een andere scholengroep in een betrekking van het ambt waarin het personeelslid vastbenoemd is; Bij toepassing van artikel 31, § 4, vindt de benoeming en affectatie plaats in een ander ambt dan het ambt waarin het personeelslid vast benoemd is.”

De ‘affectatie’ ziet op “de instelling [...] waar het vastbenoemd personeelslid zijn betrekking opneemt” (artikel 39, § 1, van het rechtspositiedecreet).

17. Hierna geldt de verwijzing naar een artikel als een verwijzing naar een artikel van het rechtspositiedecreet.

Beoordeling

18. Wezenlijk voor de oplossing van het geschil, is het antwoord op de vraag of artikel 37, § 2, van toepassing is op de mutatie die verzoekster heeft gevraagd. Bij ontstentenis van andere kandidaten, zo leert dit artikel, “wordt het personeelslid dat een vacant verklaarde betrekking waarneemt en de in artikel 36 gestelde voorwaarden vervult vast benoemd”.

19. Een mutatie is ook een ‘benoeming’ – een benoeming buiten de scholengroep van de aanvrager. Dat is een vaststelling die in het voordeel van de these van verzoekster pleit.

Toch volgt de Raad van State haar niet.

20.1. Artikel 37, waarop verzoekster zich beroept, moet worden gelezen in zijn samenhang met de andere bepalingen van het rechtspositiedecreet.

20.2. In de eerste plaats blijkt dat de regels inzake mutatie behoren tot een andere afdeling dan de regels inzake vaste benoeming.

Dit alleen volstaat mogelijk niet, want *rubrica non fit lex* – een opschrift is niet normatief. Het kan wel indicatief zijn voor de bedoeling van de decreetgever.

20.3. Artikel 28, § 2, maakt een onderscheid tussen ‘mutatie’ en ‘vaste benoeming’. Dit onderscheid kan, in dat artikel, eventueel enkel wijzen op de verschillende procedures voor kandidaatstelling en niet noodzakelijk op de wil om een nader inhoudelijk onderscheid te maken. Het geeft niettemin alweer een aanwijzing voor dit laatste.

20.4. Duidelijker nog is artikel 35. Deze eerste bepaling van afdeling 5 ‘vaste benoeming’ leert, dat de “vacant verklaarde betrekking in een wervingsambt [...] slechts geheel of gedeeltelijk door benoeming [kan] worden toegewezen” indien, onder meer “de betrekking niet reeds door een nieuwe [...] mutatie is toegewezen”. De ‘vaste benoeming’ in afdeling 5 wordt bijgevolg door de decreetgever wel degelijk onderscheiden van de ‘mutatie’, die de benoeming als bedoeld in afdeling 5 voorafgaat. De benoemingen, bedoeld in afdeling 5, gebeuren pas nádat is gebleken, onder meer, dat geen mutatie wordt toegekend. Dat betekent dat op die mutatie de bepalingen van toepassing zijn van afdeling 4, maar niet de regels die zijn opgenomen in afdeling 5 van het rechtspositiedecreet.

20.5. Ten slotte geeft de verwerende partij ook een redelijke verantwoording voor deze lezing van het rechtspositiedecreet, te weten de wens van de decreetgever om wie tijdelijk aangesteld is en aan bepaalde voorwaarden voldoet, een sneller pad te bieden naar een vaste benoeming.

21. Wat voorafgaat doet de Raad van State besluiten dat de verwerende partij de juiste interpretatie geeft van artikel 37, § 2, door te stellen dat deze bepaling niet van toepassing is op een mutatie.

22. Volgens verzoekster wordt zij, als personeelslid dat reeds vast benoemd is in een andere scholengroep en een mutatie aanvraagt in een vacant verklaarde betrekking, onrechtmatig verschillend behandeld dan wanneer zij nog niet vast benoemd zou zijn geweest.

Haar redenering faalt evenwel. Indien zij niet vast benoemd ware geweest in scholengroep Westhoek, zou zij immers nooit in aanmerking zijn gekomen voor een TAO, die blijkens artikel 55bis net vereist dat het personeelslid in kwestie vast benoemd is. Indien zij niet vast benoemd ware geweest in scholengroep Westhoek, zou zij evenmin een mutatie hebben kunnen vragen naar scholengroep Impact, wat al evenzeer een vaste benoeming vooronderstelt. Zij vergelijkt haar situatie met andere woorden met een situatie die rechtens niet bestaat.

Er is dan ook geen grond om op de door verzoekster voorgestelde prejudiciële vraagstelling in te gaan.

23. Het middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeventien mei tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren